

PREGLEDNI ZNANSTVENI ČLANAK

UDK: 343.98:577.2

343.982.32

Primljeno: kolovoz 2012.

PETAR VEIĆ*

Normativna uređenost pohrane, obrade i čuvanja podataka molekularno-genetske analize u Republici Hrvatskoj

Sažetak

Dok o dopustivosti uzimanju biološkog materijala od pojedinca radi molekularno-genetske analize postoji visoki stupanj suglasnosti, pohrana, obrada i čuvanje takvih podataka izazivaju još uvijek određene dvojbe. Predmetno razmatranje bavi se otvorenim pitanjima koja dotiču pohranu, obradu i čuvanje podataka molekularno-genetske analize. Da se radi o ozbiljnom pitanju svjedoči i presuda Europskog suda za ljudska prava koja ustraje na određenim ograničenjima u pohrani, obradi i čuvanju takvih podataka. Rad je podijeljen, pored uvoda i zaključka, u tri dijela. U prvom dijelu govori se o podatku koji nastaje molekularno-genetskom analizom (DNK-profilu). U drugom dijelu riječ je o zbirkama podataka, dok u trećem dijelu slijedi poredbeni prikaz normativnih uvjeta koji se odnose na molekularno-genetsku analizu.

Ključne riječi: molekularno-genetska analiza, osobni podatak, DNK-profil, zbirka podataka.

UVOD

Uspješnost otkrivanja i dokazivanja kaznenih djela značajnim dijelom ovisi o osobnim podacima koji su prikupljeni i pohranjeni u zbirkama podataka. Aktualni koncept zaštite ljudskih prava u tom smislu postavlja ograničenja glede cilja radi kojeg se osobni podaci smiju prikupljati, osoba od kojih se smiju prikupljati, vrste osobnih podataka, načina i vremena korištenja i dr. Navedenim ograničenjima hoće se optimizirati odnos između zaštite prava na privatnost osobe i učinkovitosti represivnog sustava u otkrivanju i dokazivanju kaznenih djela.

* prof. dr. sc. Petar Veić, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.

Početak korištenja podataka molekularno-genetske analize¹ radi utvrđivanja identiteta osobe je 1985. godina (Pavišić i dr., 2006:567). Otkriće je značilo poboljšanje u istraživanju kaznenih djela u mjeri u kojoj je to bila daktiloskopska identifikacija krajem XIX. stoljeća. Razmatrana metoda je u svojem početku izazvala opće oduševljenje da bi vrlo brzo, već u prvom desetljeću primjene, pored niza otvorenih pitanja korištenja tradicionalnih kriminalističkih zbirki podataka, otvorila i neka nova pitanja.

Predmetno istraživanje podijeljeno je u tri dijela. U prvom dijelu govori se o podatku kao osnovi kriminalističke zbirke podataka. Naglasak je u tom dijelu na podatku molekularno-genetske analize i njegovu odnosu s drugim sličnim podacima koje prikuplja policija (osobne podatke koje prikupljaju tijela javne vlasti). Propisi koji uređuju zaštitu osobnih podataka grupiraju se u dvije skupine. Prvu skupinu propisi ne imenuju dok drugu skupinu predstavljaju posebne kategorije osobnih podataka, tzv. osjetljivi podaci². Prikazani normativni pristup obvezuje tijela javne vlasti na brižnije postupke naspram posebnih kategorija osobnih podataka. Normativna ograničenja u utvrđivanju podataka molekularno-genetske analize odnose se naspram karaktera, bolesti i rasnog podrijetla osobe, što je normativno izrijekom zabranjeno.

U drugom dijelu govori se o kriminalističkim zbirkama podataka. Propisi o kriminalističkim zbirkama podataka sadržani su u propisima koji uređuju ovlasti i poslove policije i tu je zapravo *seades materiae*. Međutim, kad su posrijedi podaci o molekularno-genetskoj analizi normativna osnova sadržana je i u propisima koji uređuju kazneni postupak i podzakonskim aktima donesenih temeljem potonjeg propisa. U cjelini gledajući – u pitanju su tri cjeline propisa. Prva, koja se odnosi na zaštitu osobnih podataka, druga koja se odnosi na propise ZKP/08. i treća cjelina su propisi koji uređuju ovlasti i postupanje policije. U navedenom dijelu govori se o obradi, pohrani i čuvanju podataka o molekularno-genetskoj analizi. Svaka od navedenih aktivnosti ima svoj stvarni i pravni sadržaj koji je potrebno prikazati. Ovdje se analizira i značenje presude Europskog suda za ljudska prava (ESLJP), [*S. and Michael Marper v. United Kingdom* 30562/04 (2008) ECHR 1581] za razmatrana pitanja. Citirana presuda razmatra povredu prava na privatnost u slučaju kad je nakon oslobađajuće presude rezultat molekularno-genetske analize ostao i dalje pohranjen u odgovarajućim zbirkama podataka.

¹ V. bilj. 6. Propisi koji uređuju razmatrano područje nedosljedno koriste nazive pojma koji je predmet razmatranja. **Zakon o kaznenom postupku** (ZKP/08., 152/08., 76/09. i 121/11.) koristi naziv molekularno-genetska analiza (usp. čl. 187., 202., 211., 327. i dr.). **Pravilnik o načinu uzimanja uzoraka biološkog materijala za analizu deoksiribonukleinske kiseline** (NN 107/99.) govori o analizi deoksiribonukleinske kiseline. **Pravilnik o ustrojstvu i načinu vođenja zbirke s automatskom obradom podataka o utvrđivanju istovjetnosti osumnjičenika** (NN 157/09.) govori o molekularno-genetskoj analizi, a produkt navedene analize može biti DNK-profil (v. čl. 5. Pravilnika). U literaturi je također prisutno nedosljedno korištenje naziva. U predmetnom radu koristi se naziv sukladno s Pravilnikom o ustrojstvu i načinu vođenja zbirke s automatskom obradom podataka o utvrđivanju istovjetnosti osumnjičenika koji spominje oba pojma, *molekularno-genetsku analizu* i *DNK-profil*.

² V. članak 6. Konvencije Vijeća Europe o zaštiti osoba u svezi s automatskom obradom osobnih podataka. (NN-MU 4/05. i 6/05.)

U trećem dijelu prikazana je normativna osnova razmatranog pitanja u tri države Europske unije (Austrije, Švicarske i Slovenije) te u dvije tranzicijske države (Srbije i Crne Gore).

1. PODATAK

Podatak je priopćenje o nečemu. Obavijest je protumačeni podatak (Pavišić i dr., 2006:39). Oba pojma valja shvatiti ekstenzivno jer je to nužno ne samo u kriminalistici već i u ostalim životnim područjima. Izvori podataka i obavijesti su raznovrsni: osobe, predmeti, isprave i dr. S obzirom na različitost izvora sustav kriminalistike mora biti takav da omogućava korištenje sjedinjenih spoznaja za korištenje podataka. U središtu našeg interesa su podaci nastali molekularno-genetskom analizom koji pripadaju skupini osobnih podataka³ i njihov odnos prema drugim podacima koje prikuplja policija. Informacija je dinamička kategorija te je uvijek namjenski usmjerena. Za razliku od podataka, informacija je subjektivno uvjetovana, povezana je s procesom ljudskog razmišljanja. Podaci postaju informacije kada za njih pokažemo interes, zanimanje. Uz određenu vrstu i količinu podataka koje poruka sadrži (donosi), o sposobnosti, iskustvu i spretnosti onoga koji je prima ovisi kako će na to reagirati, da li će podatke uopće razumjeti ili im vjerovati, te kako će reagirati. Ako poruka kod onoga koji je primi ne pridonese odluci, zadovoljenju potrebe za znanjem, onda takva poruka nije informacija, već samo neutralna poruka.

Razlikuje li se osobni podatak koji je nastao molekularno-genetskom analizom od drugih osobnih podataka – predstavlja početno pitanje razmatranja. Normativno gledajući takva razlika postoji jer propisi o kojima je u nastavku riječ dopuštaju "izvlačenje" iz biološkog materijala samo određenih podataka. Izrijeком je navedena mogućnost identifikacije osobe, dok je izrijeком zabranjeno utvrđivanje zdravstvenog stanja i karaktera osobe dok o istraživanju drugih osobnih podataka propisi ne govore. Može se zaključiti da je utvrđivanje drugih osobnih podataka čije prikupljanje nije taksativno nabrojeno kao zabranjeno, dopustivo.

1.1. Normativna osnova zaštite osobnih podataka

Za zaštitu osobnih podataka prikupljenih molekularno-genetskom analizom važne su dvije skupine propisa. Prva skupina su propisi međunarodnoga prava u koje pripadaju međunarodni ugovori i preporuke, dok u drugu skupinu pripadaju propisi unutarnjeg prava.

U tekstu Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Konvencija, NN-MU 18/97.) ne postoji poseban članak koji je posvećen zaštiti osobnih podataka. Zapravo je u praksi ESLJP artikulirana zaštita u okviru članka 8. Konvencije, odnosno, prava na privatni i obiteljski život⁴. Propis koji svestranije uređuje to pitanje je Konvencija Vijeća Europe o zaštiti osoba u svezi s automatskom obradom osobnih podataka.

³ **Osobni podatak** je svaka informacija koja se odnosi na identificiranu fizičku osobu ili fizičku osobu koja se može identificirati. Osoba koja se može identificirati je osoba čiji se identitet može utvrditi izravno ili neizravno, posebno na osnovi jednog ili više obilježja specifičnih za njezin fizički, psihološki, mentalni, gospodarski, kulturni ili socijalni identitet (v. čl. 2. st. 1. t. 1. **Zakona o zaštiti osobnih podataka**). (ZoZOP, NN 103/03., 118/06., 41/08., 130/11. i 106/12. – pročišćeni tekst.)

⁴ Čl. 8. Konvencije propisuje: Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života,

Pored navedenih dokumenta koji imaju važnost za molekularno-genetsku analizu zbog kriminalističkog istraživanja, valja spomenuti i dvije preporuke koje rubno uređuju to pitanje u sklopu uređenja molekularno-genetske analize zbog zdravstvenih razloga⁵.

Na nacionalnoj razini zaštiti osobnih podataka pridaje se značajnija važnost. Prvi specifični izvor prava je ZKP/08. koji izravno spominje neka od pitanja molekularno-genetske analize u sklopu vještačenja⁶. Drugi propis je Zakon o policijskim poslovima i ovlastima (ZoPPO – NN 76/09.) koji ne spominje izravno molekularno-genetsku analizu ali govori o vremenu čuvanja podataka o osobama prema kojima je poduzeta provjera ili utvrđivanje identiteta. U odnosu na prvu skupinu osoba osobni podaci se mogu čuvati pet godina, a u odnosu na drugu deset godina (čl. 26. st. 1. t. 5. i 6. ZoPPO-a). Navedene skupine osoba mogu biti predmetom istraživanja u razmatranom smislu ali je tu moguća i treća skupina osoba koja je statistički gledano najbrojnija. To su osobe kojima je identitet nesumnjiv ali je potrebno utvrditi njihov odnos s određenim kaznenim djelom, uspoređujući trag pronađen na mjestu počinjenja kaznenog djela s njegovim DNK-profilom.

Četvrti propis je Pravilnik o načinu uzimanja uzoraka biološkog materijala za analizu deoksiribonukleinske kiseline. To je propis koji je zastario glede načina uređenja pitanja kao i broja pitanja koja je nužno urediti. Navedeni Pravilnik donesen je temeljem Zakona o kaznenom postupku koji je u cijelosti prestao vrijediti 1. rujna 2011. Temeljem aktualnog ZKP/08. novi pravilnik još uvijek nije donesen iako je rok za njegovo donošenje istekao (čl. 572. st. 1. t. 18. ZKP/08.). Jedini podzakonski akt donesen temeljem aktual-

doma i dopisivanja. Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje toga prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja i morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

⁵ Recommendation No. R (94) 14 i Recommendation No. R (97) 5 on the Protection of Medical Data.

⁶ V. bilj. 1. Propis koji spominje molekularno-genetsku analizu je čl. 211. st. 3. ZKP/08., koji ovlašćuje na uzimanje bez privole neintimnih uzoraka radi molekularno-genetske analize od osumnjičenika za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora. Drugi propis je čl. 327. ZKP/08.: (1) Tijelo koje vodi postupak može odrediti molekularno – genetsku analizu ako postoji vjerojatnost da će se tom analizom pribaviti podaci korisni za dokazivanje kaznenog djela. (2) Za svrhu iz stavka 1. ovog članka, tijelo koje vodi postupak će prije i tijekom kaznenog postupka za kazneno djelo za koje je se progoni po službenoj dužnosti, odrediti da se uzmu uzorci biološkog materijala: 1) s mjesta počinjenja i drugog mjesta na kojemu su tragovi kaznenog djela, 2) od okrivljenika, 3) od žrtve, 4) od druge osobe pod uvjetom da se ne radi o biološkom uzorku te osobe, osim ako drukčije nije propisano ovim Zakonom. (3) Ako se radi o osobi koja je oslobođena dužnosti svjedočenja (članak 285.), prije uzimanja uzorka, ta osoba će se poučiti da može uskratiti privolu. Izjavu kojom potvrđuje primitak pouke i daje privolu na uzimanje uzoraka biološkog materijala i njihovu analizu, osoba oslobođena dužnosti svjedočenja će potpisati. Ako uskrati privolu uzorak se ne smije uzimati od te osobe. (4) Uzimanje uzoraka biološkog materijala s mjesta počinjenja kaznenog djela može naložiti tijelo koje prije početka postupka provodi pretragu, privremeno oduzimanje predmeta, očevid ili drugu dokaznu radnju. (5) Uzimanje uzoraka biološkog materijala i analiza ne smije biti uporabljena za utvrđivanje zdravstvenog stanja osobe ili karakternih osobina osobe. (6) Podaci prikupljeni molekularno – genetskom analizom pohranjuju se i čuvaju u pravilu dvadeset godina nakon završetka kaznenog postupka. (7) Ministar nadležan za pravosuđe u suglasnosti s ministrima nadležnima za zdravstvo, unutarnje poslove i obranu, propisuje uvjete pod kojima se podaci iz stavka 6. ovog članka mogu čuvati duže vrijeme od vremena utvrđenog stavkom 6. ovog članka, uvjete brisanja podataka, način uzimanja uzoraka biološkog materijala, pohranu, obradu, čuvanje te o nadzoru nad pohranom, obradom i čuvanjem.

nog ZKP/08. je Pravilnik o ustrojstvu i načinu vođenja zbirke s automatskom obradom podataka o utvrđivanju istovjetnosti osumnjičenika⁷.

1.2. Načela zaštite podataka

Kako bi se ostvarivala zaštita osoba čiji se podaci prikupljaju, pohranjuju i čuvaju u zbirkama podataka, postoji u tom smislu normativna osnova koja je sadržana u propisima o kojima je bilo govora u potpoglavlju pod 1.1.. Propisi o kojima je riječ tvore sustav načela:

a) *Zakovitost obrade podataka* je polazno načelo u svim postupcima koji se poduzimaju povodom DNK-analize. Sama činjenica da je neki od postupaka propisan ne znači u razmatranom smislu odsutnost potrebe propitivanja zakonitosti. To je područje teorije prava odnosno međusobnog odnosa različitih izvora prava.

b) *Svrhovitost obrade podataka*, podatke je dopustivo obrađivati samo u izričito određene svrhe. U razmatranom slučaju to je identifikacija osoba.

c) *Svrhovitost priopćavanja podataka*, obvezuje tijelo koje upravlja zbirkom podataka molekularno-genetske analize da pri davanju podataka ispituje svrhu korištenja.

d) *Pouzdanost podataka*, podaci koji su u bazama podataka moraju biti točni. Propisi o prikupljanju i pohranjivanju podataka obvezuju tijelo da brižno ispituje točnost podataka i prema potrebi da podatke usklađuje s novonastalom situacijom.

e) *Načelo razmjernosti* je prisutno svugdje gdje tijela javne vlasti zahvaćaju prava osoba. U razmatranom slučaju je važno propisati nužne pretpostavke uzimanja bioloških uzoraka od osoba radi molekularno-genetske analize. Propis koji uređuje to pitanje je ZKP/08. koji takvu mogućnost povezuje sa sumnjom da je počinjeno kazneno djelo koje se progoni po službenoj dužnosti.

f) *Načelo vremenskog ograničenja*. Navedeno načelo usmjereno je na nužnost vremenskog ograničenja čuvanja podataka molekularno-genetske analize. Kako formirati logičan kriterij za duljinu čuvanja razmatranih podataka? Već na samom početku suočavamo se s podacima koji se odnose na osobu protiv koje je pokrenut kazneni postupak (ili samo osumnjičena⁸), podaci o osuđenoj osobi i podaci o osobi protiv koje je odbačena kaznena prijava ili je donesena oslobađajuća ili odbijajuća presuda. Propisi koji uređuju vrijeme čuvanja podataka morali bi razlikovati navedene okolnosti. Ako nemamo takav pristup, onda ugrožavamo ne samo razmatrano načelo već i načela svrhovitosti korištenja

⁷ Čl. 5. Pravilnika: Zbirka DNK profila sadrži: a) naziv tijela nadležnog za unos podataka, b) mjesto i vrijeme uzimanja bioloških uzoraka, c) DNK profil, d) potpune ili djelomične DNK profile tragova izuzetih s mjesta događaja, e) podatke o osobi kojoj su uzeti uzorci radi molekularno – genetske analize: ime i prezime, matični broj, osobni identifikacijski broj, spol, ime i prezime oca, datum rođenja, ime i prezime te djevojačko prezime majke, mjesto rođenja, država rođenja, mjesto prebivališta, ulica i kućni broj, nadimak, lažno ime ili alias, zanimanje, zvanje, bračno stanje, državljanstvo, za stranca vrsta isprave za prelazak državne granice, broj i datum izdavanja te isprave, podatak o tijelu koje je tu ispravu izdalo te rok važenja isprave, f) naziv kaznenog djela za koje je osoba osumnjičena, g) podatke o tome da li je DNK profil u sustavu CODIS (Combined DNK Indeks System).

⁸ V. čl. 7. st. 1. Pravilnika o ustrojstvu i načinu vođenja zbirke s automatskom obradom podataka o utvrđivanju istovjetnosti osumnjičenika. Navedeni propis, s obzirom na to da se odnosi na osumnjičenika čiji se podaci o DNK-profilu čuvaju deset godina u neskladu je sa čl. 26. st. 1. t. 5. ZoPPO-a gdje je propisan rok od pet godina. Usp. i čl. 326. st. 6. ZKP/08. koji propisuje vrijeme čuvanja, u pravilu dvadeset godina nakon završenog kaznenog postupka.

podataka i načelo razmjernosti. Posljedica je toga negacija aktualnog koncepta zaštite osobnih podataka. Upravo je to jedan prijedporan detalj koji uz širinu podataka koji se mogu ekstrahirati tijekom molekularno-genetske analize, predstavlja dva najsloženija pitanja razmatrane analize. O njima se nedovoljno stručno raspravlja, a normativna uređenja na nacionalnim razinama uglavnom su nedovoljna.

g) *Ograničenje od daljeg priopćavanja*, usmjereno je prije svega na prekogranično priopćavanje podataka. Polazni kriterij za takvo priopćavanje je pridržavanje primatelja odgovarajućih standarda o zaštiti podataka. Ovdje je važno spomenuti i Interpol DNK protokol (*Interpol DNK Gateway*) kojem je cilj olakšati usporedbu rezultata molekularno-genetske analize među državama članicama Interpola.

h) *Odnos prema osjetljivim podacima*. Izrijeком je propisano da se temeljem biološkog materijala koji je izuzet radi molekularno-genetske analize ne smiju utvrđivati određeni podaci (v. čl. 327. st. 5. ZKP/08.). Jesu li podaci naspram kojih postoje ograničenja u prikupljanju usporedivi s nekim podacima koji su nesumnjivo osjetljivi, ali zbog toga što nisu izrijeком zabranjeni u kriminalističkom istraživanju i njihovo prikupljanje nije nigdje dovedeno u pitanje. Ako na trenutak apstrahiramo kriminalističke zbirke podataka u kojima nalazimo po različitim "ključevima" sve podatke čije je istraživanje izrijeком zabranjeno u molekularno-genetskoj analizi, usmjerimo se npr. na *Criminal Profiling*⁹. Radi se o metodi čiji su dometi različite razvijenosti ali uvijek smjeraju stvaranju profila počinitelja kaznenog djela temeljem pronađenih tragova. Točno je da su tragovi različiti od podataka koji se mogu dobiti molekularno-genetskom analizom i da su manje pouzdani od podataka dobivenih razmatranom analizom, ali to govori u prilog korištenju pouzdanijih podataka (molekularno-genetskom analizom), a ne onih koji su manje pouzdani. Drugo su podaci dobiveni poligrafskim ispitivanjem koji zahvaćaju nesvjesne reakcije ispitanika, a tumače se prema nedovoljno pouzdanim kriterijima¹⁰. Oba primjera se koriste u kriminalističkom istraživanju, poligrafsko ispitivanje svakodnevno. Nije li onda nerazumno ograničavati ispitivanja molekularno-genetskom analizom kojom se dobivaju podaci visoke pouzdanosti ili bitno više pouzdanosti od onih koje pružaju navedene metode?

i) *Sigurnost podataka*. U čuvanju i manipulaciji podacima nužno je osigurati tehničke i organizacijske uvjete koji su primjereni riziku od zlouporabe takvih podataka.

j) *Transparentnost*, to je načelo koje obvezuje ovlaštenika da pruži uvid osobi u prikupljene podatke. Uskrata podataka može biti samo u određenom vremenskom razdoblju kad za to postoje propisani uvjeti.

⁹ O *Criminal Profiling* v.: Ainsworth, P. B., *Offender Profiling and Crime Analysis*, Devon, Willan Publishing, 2001.; Canter, D., Alison, L., *Offender Profiling Series: Vol. II: Profiling in Policy and Practice*, Burlington, Ashgate Publishing Company, 2005.; Holmes, R. M., Holmes, S. T., *Profiling Violent Crimes: An Investigative Tool*, Thousand Oaks, SAGE Publications Inc, 1996.; Jackson, J. L., Bekerian, D. A., *Offender Profiling: Theory, Research and Practice*, West Sussex, Wiley and Sons, 2006.; Kocsis, R. N. *Criminal Profiling, Principles and Practice*, New Jersey, Humana Press, 2006.

¹⁰ Guyton, A. C., *Medicinska fiziologija*, Zagreb, Medicinska knjiga, 1981.; Roso, Z., *Poligraf u kriminalistici*, Zagreb, MUP RH, 1996.; Meesing R., Horvath F., *A National Survey of Practices, Policies and Evaluative Comments on the Use of Pre-Employment Polygraph Screening in Police Agencies in the United States*, *Polygraph*, 24(2), 1995., 57.-136.; Matte, J. A., *Forensic Psychophysiology using the polygraph*. New York, J.A. M. Publications, 1996.; Modly, D., *Priprema poligrafskog ispitivanja*, *Policija i sigurnost*, 7(3), 1998., 177.-193.; Vrečko, R., *History of Polygraph in Croatia*, *Polygraph*, 26(2), 1997.

k) Jamstva u slučaju nedozvoljene ili netočne obrade podataka vezana su prije svega za pravila vođenja kaznenog postupka. U slučaju štete za osobu uz koju se podaci povezuju vrijede opća pravila o odgovornosti države za štetu.

l) Nadzor nad radom s podacima mora biti organiziran kroz dvije razine. To je najprije interni nadzor koji je temeljen na organizacijskim pravilima. Druga razina je nadzor neovisne državne agencije za zaštitu osobnih podataka.

2. KRIMINALISTIČKE ZBIRKE PODATAKA

Kriminalističke evidencije¹¹ predstavljaju sustavno prikupljanje, unošenje, snimanje, organiziranje i spremanje podataka o kaznenim djelima, počiniteljima, osobama, stvarima, objektima i događajima od interesa za policiju, a u cilju otkrivanja kaznenih djela, pronalaznja stvari i poduzimanja mjera za sprječavanje kaznenih djela (Pavišić i dr., 2006:307).

Prikupljeni podaci mogu biti osobni podaci i ostali podaci. O više fizički odvojenih zbirki podataka bilo je opravdano govoriti u doba nerazvijene računalne tehnike. Danas takav pristup ima manje značenje s obzirom na to da se u bazama podataka jednostavno mogu pretraživati svi oni podaci koji su u tu bazu uneseni. I dalje ostaje potreba vođenja fizički odvojenih zbirki podataka (koji se mogu u obradi povezivati) s obzirom na to da oni u trenutku prikupljanja ne moraju biti povezani s određenom osobom.

Sljedeće pitanje koje je važno za predmetno razmatranje odnosi se na karakter zbirki podataka koje vodi policija, odnosno, jesu li sve baze podataka kriminalističke ili nisu. Sukladno s propisima koji uređuju baze podataka očigledno je da nisu. Propis koji uređuje prikupljanje podataka ovlašćuje policiju da prikuplja podatke o: a) osobi od koje prijeti opasnost, b) osobi kojoj prijeti opasnost, c) nestaloj osobi, d) osobi za koju postoje osnove sumnje da priprema ili je počinila kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti ili prekršaj, e) nezakonito pribavljenoj imovinskoj koristi i f) objektu, postrojenju ili pojavi od koje ili kojoj prijeti opasnost (čl. 23. ZoPPO).

Na razmatrano se nadovezuje pitanje – je li zbirka podataka o rezultatima molekularno-genetske analize kriminalistička ili nije? U odgovoru na postavljeno pitanje moramo poći od svrhe stvaranja razmatrane baze podataka. Svrha prikupljanja, pohranjivanja, obrade i čuvanja nije jedinstvena. Pretežitom broju tako prikupljenih podataka, statistički gledano, svrha je sprječavanje, otkrivanje i dokazivanje kaznenog djela. U tom smislu postoje dvije skupine takvih osobnih podataka. Prva skupina su osobni podaci identificiranih i neidentificiranih počinitelja kaznenih djela, dok su druga skupina osobni podaci osuđenih osoba. Zakonom o izvršavanju kazne zatvora (NN 128/99., 55/00., 129/00., 59/01., 67/01., 11/02., 190/03., 76/07., 27/08., 83/09., 18/11. i 48/11.) propisana je

¹¹ Razmatrano područje se terminološki različito označava. Jednom se govori o registrima podataka, drugi put o evidencijama, treći put o zbirkama osobnih podataka i dr. Sukladno sa ZoZOP-om *zbirka osobnih podataka* je svaki skup osobnih podataka koji je dostupan prema posebnim kriterijima, bilo centraliziranim, decentraliziranim, ili raspršenim na funkcionalnom ili zemljopisnom temelju i bez obzira na to je li sadržan u računalnim bazama osobnih podataka ili se vodi primjenom drugih tehničkih pomagala ili ručno.

obveza uzimanja biološkog materijala od osuđenih osoba na kaznu zatvora od najmanje šest mjeseci radi identifikacije¹².

Drugo područje korištenja takvih podataka je utvrđivanje identiteta nepoznate osobe ili žrtve kaznenih djela, elementarnih i sličnih nesreća. Kad je posrijedi utvrđivanje identiteta nepoznate osobe ili mrtvog tijela nepoznate osobe, posrijedi je također kriminalističko istraživanje. To znači da i u tim slučajevima ima razloga takve podatke imati u kriminalističkim zbirkama podataka. Podaci o žrtvama elementarnih i sličnih nesreća ne pripadaju *stricto sensu* takvim zbirkama ali razlozi praktičnosti mogu govoriti da ih je oportuno imati na istome mjestu gdje i ostale podatke prikupljene tom analizom.

2.1. Biološki trag i DNK-profil osobe

Potrebno je razlikovati korištenje i čuvanje uzorka za provođenje molekularno-genetske analize (biološki trag) od osobnog podatka dobivenog tom analizom odnosno DNK-profila.

Uzorak može biti pribavljen kao biološki materijal od poznate osobe, čiji je identitet nesumnjiv, od osobe čiji identitet je nužno utvrditi ili od mrtvog tijela nepoznate osobe, ali to može biti trag s mjesta počinjenja kaznenog djela. Svaki od nabrojenih primjera ima određene osobitosti glede obrade i čuvanja materijala koji je korišten za molekularno-genetske analize kao i za čuvanje osobnog podatka dobivenog takvom analizom.

Odvojeno je pitanje koje je predmetom normativne uređenosti u Republici Hrvatskoj u cijelosti – čuvanje rezultata molekularno-genetske analize odnosno DNK-profila.

Čuvanje biološkog traga bez obzira na oblik u kojem se pojavljuje, kao samostalnog ili inkorporiranog u neki drugi trag, podliježe pravilima o čuvanju tragova; tu ne postoji potreba za isticanjem posebnih pravila o razmatranoj vrsti tragova.

Kad je posrijedi biološki materijal od osumnjičene osobe, javljaju se problemi kad ona nakon rezultata molekularno-genetske analize izgubi takav status. Je li dovoljno u službenom spisu imati samo nalaz vještaka da DNK-profil osumnjičenika nije podudaran s genetskim profilom određenog traga ili moraju biti u službenom spisu svi navedeni elementi? U odgovoru na to pitanje moramo poći od zone zaštite Konvencije Vijeća Europe o zaštiti osoba u svezi s automatskom obradom podataka, jer navedena Konvencija ne može pružiti zaštitu izvan automatske obrade podataka. Zato je razumljivo da genetski profil nije moguće u cijelosti izbrisati, on ostaje kao realni zapis u službenom spisu koji se čuva onoliko vremena koliko je propisano za čuvanje spisa predmeta.

¹² Članak 59.: (2) Ako je zatvorenik osuđen za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora od najmanje 6 mjeseci te ako mu tijekom kaznenog postupka u skladu s odredbama Zakona o kaznenom postupku nije izuzet biološki materijal radi obavljanja molekularno-genetičke analize, zatvoreniku će se uz uzimanje posebnih osobnih podataka iz stavka 1. ovoga članka izuzeti i biološki materijal radi obavljanja molekularno-genetičke analize. (3) Izuzimanje uzoraka iz stavka 2. ovoga članka dopušteno je bez privole zatvorenika. (4) Način uzimanja uzoraka biološkog materijala iz stavka 2. ovoga članka, pohrana, obrada, čuvanje te nadzor nad pohranom, obradom i čuvanjem, vrijeme čuvanja podataka dobivenih obavljanjem molekularno-genetičke analize kao i uvjete brisanja podataka obavlja se u skladu s Pravilnikom iz članka 327. stavka 7. Zakona o kaznenom postupku.

2.2. Osobitosti zbirke podataka molekularno-genetske analize

Kao što je istaknuto, zbirka podataka o molekularno-genetskoj analizi je takva baza koja sadrži podatke temeljem kojih se može utvrditi identitet osobe ili čiji je identitet utvrđen. Gledajući kriminalistički, podaci o molekularno-genetskoj analizi u razmatranoj bazi podataka mogu sadržavati samo faktički ili faktički i pravni identitet. O faktičkom identitetu govorimo kada je u bazi podataka samo DNK-profil bez elemenata pravnog identiteta (imena i prezimena, adrese i dr.).

Za shvaćanje problema povezanih s molekularno-genetskom analizom važna je presuda ESLJP *S. and Michael Marper v. United Kingdom* 30562/04 [2008] ECHR 1581¹³.

Polazište u razmatranju tužbe je članak 6. Konvencije Vijeća Europe o zaštiti osoba u svezi s automatskom obradom podataka. Podaci koji se odnose na molekularno-genetsku analizu pripadaju "posebnoj kategoriji podataka". Navedene podatke načelno je zabranjeno automatski obrađivati osim ako je to propisano domaćim zakonom i ako je u tom postupku osigurana odgovarajuća zaštita. Kada se razmatra mogućnost čuvanja podataka o DNK-profilu osobe koja je bila osumnjičenik ali ne i osuđena osoba, postavlja se pitanje nužnosti takvog čuvanja u demokratskom društvu. Pitanje kriterija nužnost u demokratskom društvu povezuje se s ciljem – sprječavanja ili otkrivanja kriminaliteta. U presudi je izneseno stajalište da ne postoji dokaz da čuvanje takvih podataka – o osobama koje nisu osuđene – može biti doprinos sprječavanju ili otkrivanju kaznenih djela. Čuvanje podataka o DNK-profilu za osuđene osobe može biti dopušteno uz zakonom propisana ograničenja. Sustav pohranjivanja podataka ima nerazmjern utjecaj na određene etničke skupine koje se, statistički gledano, češće pojavljuju kao uhićenici.

Uzorci se ne bi trebali čuvati izvan vremena nakon donošenja konačne odluke u predmetu, osim za one svrha koje su povezane s tim predmetom. To znači da se osobni podaci o DNK-profilu brišu kada zadržavanje nije potrebno radi svrhe za koju je takav podatak korišten. Jedina iznimka je kada je osoba na koju se podaci odnose osuđena za teška kaznena djela protiv života, cjelovitosti ili sigurnosti osoba. Čak i tada vrijeme čuvanja mora biti određeno zakonom.

U navedenoj presudi razmatra se o odnosu osobnog podataka o DNK-profilu osobe i otisaka papilarnih linija. Izraženo je stajalište da je podatak o DNK-profilu osjetljiviji od podatka – otiska papilarnih linija. Za oba navedena podatka vrijedi pravilo o njihovu brisanju nakon postizanja svrhe radi koje su prikupljeni.

Osobiti problem glede molekularno-genetske analize predstavljaju djeca koja kaznenopravno nisu odgovorna. Mogu li se od njih uzimati biološki tragovi s obzirom na to

¹³ Tužitelji, S. (rođen 1989.) i Michael Marper (rođen 1963.) su dva britanska državljana koji žive u Velikoj Britaniji. Oni su uhićeni 2001. godine i optuženi za počinjenje kaznenog djela. U to vrijeme S. je bio maloljetan (imao je jedanaest godina). Od njih su uzeti otisci prstiju i biološki materijal temeljem kojeg je stvoren DNK-profil. Postupci protiv njih završeni su 2001. godine u kojima su oslobođeni. Svi su podaci pohranjeni u nacionalnu bazu podataka i unatoč oslobađajućoj presudi oni se trajno automatski i redovito preispituju u kontekstu kaznenog progona. Kako su ti postupci završeni, tužitelji su tražili, ali bezuspješno, uklanjanje otisaka prstiju i DNK-profila iz nacionalne baze podataka i uništenje stanica uzoraka koje su korištene za stvaranje DNK-profila. Tužitelji su tvrdili da su im povrijeđena prava iz čl. 8. i 14. Europske konvencije (povreda privatnog života i diskriminacija).

da ti tragovi u konačnom ishodu nemaju značaj kao u kazneno odgovornoj osobi. Sigurno je da se takvi tragovi ne bi smjeli čuvati.

2.3. Diferenciranost pristupa pri uređenju čuvanja podataka molekularno-genetske analize

Moraju li propisi o čuvanju podataka molekularno-genetske analize biti uklopljeni u opće propise o čuvanju osobnih podataka u kriminalističkim zbirkama podataka ili za njih trebaju vrijediti posebni propisi? Navedeno pitanje sadrži najmanje dva gledišta. Prvo gledište se odnosi na vrijeme čuvanja podataka o osuđenim osobama koje može biti dimenzionirano vrstom i težinom kaznenog djela o čemu govori Zakon o izvršavanju kazne zatvora. Drugo gledište odnosi se na čuvanje podataka osoba koje su pravomoćno oslobođene optužbe ili je optužba odbijena.

Podatke molekularno-genetske analize radi identifikacije osobe policija može utvrđivati i radi identifikacije nepoznatih mrtvih osoba, žrtava kaznenih djela, nesretnih slučajeva i elementarnih nepogoda. Glede navedenih potreba opravdano je pitanje mogu li svi takvi podaci s obzirom na različite svrhe prikupljanja biti u istoj bazi podataka ili je baze podataka potrebno formirati za svaku od navedenih svrha. S druge strane kad se uzima i pohranjuje podatak molekularno-genetske analize, onda je osobi važna svrha utvrđivanja DNK-profila. Hoće li to biti radi identifikacije rodbinski bliske osobe ili eventualnog počinitelja kaznenog djela. I nadalje ostaje otvoreno ono gledište moguće zlorabe radi utvrđivanja i drugih podataka čije je utvrđivanje zabranjeno. To zbog toga što su ti podaci organizacijski gledano na jednome mjestu. Ne postoji normativna osnova koja bi onemogućavala da tijelo uprave pohranjujući i čuvajući podatke molekularno-genetske analize ima dvije ili više zbirke temeljeći njihovo stvaranje na različitim ciljevima; u prvom slučaju radi otkrivanja počinitelja kaznenog djela, a u drugom radi identifikacije nepoznate mrtve osobe.

Druga osnova za diferenciranje osobnih podataka utvrđenih molekularno-genetskom analizom odnosi se na značenje podataka u svezi s kaznenim postupkom. Koristi li se on u heurističkom ili u silogističkom smislu. Možemo li uopće razmatrane podatke dijeliti na takav način? To je pitanje koje također zahtijeva sustavno razmatranje. Pretežiti razlog za izostanak cjelovitih analiza je složenost pitanja, relativno kratko vrijeme korištenja molekularno-genetske analize, te sve veća potreba za zaštitom osobnih podataka. Kako slijedi iz ZKP/08. (čl. 327. st. 5.) zabranjeno je pri analizi biološkog materijala utvrđivati zdravstveno stanje osobe i karakter. Uspoređujući odredbe citiranog Zakona i Konvencije Vijeća Europe o zaštiti osoba u svezi s automatskom obradom osobnih podataka, kao i ZoZOP, očigledna je neusklađenost¹⁴. Osobni podaci o kojima je riječ predstavljaju skupinu osjetljivih podataka naspram kojih moraju važiti određena ograničenja. Navedena ograničenja nisu normativno dosljedna kad je posrijedi molekularno-genetska analiza. To zbog toga što je katalog osobnih podataka u ZoZOP-u znatno širi od kataloga ZKP/08. Utvrđivanje karakternih osobina nije osobni podatak koji bi pripadao skupini osjetljivih

¹⁴ Čl. 8. st. 1. ZoZOP: Zabranjeno je prikupljanje i daljnja obrada osobnih podataka koji se odnose na rasno ili etničko podrijetlo, politička stajališta, vjerska ili druga uvjerenja, sindikalno članstvo, zdravlje ili spolni život i osobnih podataka o kaznenom i prekršajnom postupku.

podataka sukladno s propisima o zaštiti osobnih podataka zbog čega se postavlja pitanje kriterija po kojem je on postao osjetljivi podatak.

Ako zanemarimo propise o osjetljivim osobnim podacima postavlja se pitanje, s obzirom na to da ZKP/08. to dopušta, zašto se ne utvrđuju i drugi podaci čije istraživanje nije zabranjeno, a tehnički ih je moguće utvrđivati. Etničko podrijetlo, spol, rasa mogu ponekad u bitnom pomoći u otkrivanju počinitelja. Kad se počinitelj otkrije, utvrđivanje njegova identiteta je bitno jednostavnija zadaća.

U istraživanju se ističe pitanje dopustivosti vođenja kriminalističkih zbirki u kojima su sadržani navedeni podaci kao vodeći kad počinitelj nije poznat¹⁵.

3. POREDBENI PRIKAZ

U poredbenom dijelu prikazat će se normativna osnova molekularno-genetske analize sljedećih država: Austrije, Švicarske i Slovenije s jedne strane, te Srbije i Crne Gore s druge strane.

3.1. Austrija

Pitanja povezana s molekularno-genetskom analizom uređuje *Strafprozeßordnung* (StPO, posljednja izmjena BGBl. I Nr. 43/2011) i *Sicherheitspolizeigesetz* (BGBl. I Nr. 33/2011). Uvjeti za uzimanje uzorka za molekularno-genetske analize propisani su u § 124. StPO. Navedeni propis integriran je u poglavlje koje uređuje prikupljanje podataka za potrebe dokazivanja kaznenih djela.

Za predmetno istraživanje važni su propisi §§ 65. – 67. i 75. *Sicherheitspolizeigesetz*a. Paragraf 67. uređuje molekularno-genetsku analizu. Ono što valja posebno istaknuti je da citirani propisi uređuju obvezu uništavanja materijala koji je poslužio molekularno-genetskoj analizi. Nakon što je prestala potreba za podatkom molekularno-genetske analize, on se može čuvati deset godina. To se odnosi i na slučajeve kad je osoba prestala biti osumnjičenik.

3.2. Švicarska

Prvi propis je *Schweizerische Strafprozessordnung* (od 5. listopada 2007., a stupio je na snagu 1. siječnja 2011. godine) koji to pitanje uređuje u člancima 255. – 259.

Drugi propis je *Bundesgesetzes* (od 13. lipnja 2008.) *über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes; dok je treći propis Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekannten oder vermissten Personen (DNA-Profil-Gesetz)* od 20. srpnja 2003. godine.

Upravo DNK-Profil-Gesetz predstavlja cjeloviti propis koji uređuje pretežiti broj pitanja vezanih za razmatranu analizu. Već u članku 1. sadrži mnogobrojne osobitosti u odnosu na sve analizirane propise u predmetnom razmatranju, utvrđujući područje

¹⁵ Problem možemo testirati na hipotetskom primjeru: Je li veća povreda pravila o zaštiti osobnih podataka kad svjedok očevidac vidi osobu bijele rase koja hramlje i bježi s mjesta događaja i daje osobni opis ili kad je takav podatak o rasi i nasljednoj bolesti noge utvrđen molekularno-genetskom analizom?

normiranja¹⁶. Sljedeće pitanje od važnosti za razmatranje je čuvanje podataka molekularno-genetske analize. U uređenju presudnu ulogu ima razlog zbog kojeg se provodi molekularno-genetsku analizu. Kad je nakon molekularno-genetske analize došlo do obustave kaznenog progona, oslobađajuće presude i sl., podaci analize moraju se brisati¹⁷.

¹⁶ **Art. 1** Gegenstand und Zweck 1 Dieses Gesetz regelt: a. die Verwendung von DNK-Profilen in Strafverfahren; b. die Bearbeitung von DNK-Profilen in einem Informationssystem des Bundes; c. die Identifizierung von unbekannten, vermissten oder toten Personen ausserhalb von Strafverfahren mit Hilfe des Vergleichs von DNK-Profilen. 3 2 Es bezweckt insbesondere die Verbesserung der Effizienz der Strafverfolgung; diese soll namentlich erreicht werden, indem: a. mit Hilfe des Vergleichs von DNK-Profilen: 1. verdächtige Personen identifiziert und weitere Personen vom Tatverdacht entlastet werden, 2. durch systematische Auswertung biologischen Materials Tatzusammenhänge und damit insbesondere organisiert operierende Tätergruppen sowie Serien- und wiederholungstäter rascher erkannt werden, 3. die Beweisführung unterstützt wird; b. DNK-Profile im Rahmen der Rechtshilfe und der polizeilichen Amtshilfe verglichen werden können.

¹⁷ Jede Person hat das Recht, beim Bundesamt darüber Auskunft zu verlangen, ob unter ihrem Namen ein DNK-Profil im Informationssystem aufgenommen ist. 3 Das Auskunftsrecht sowie die Verweigerung, die Einschränkung oder das Aufschieben der Auskunft richten sich nach den Artikeln 8 und 9 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992¹³ über den Datenschutz.

Art. 16 Löschung der DNK-Profile von Personen 1 Das Bundesamt löscht die DNK-Profile, die nach den Artikeln 3 und 5 von Personen erstellt worden sind: a. sobald die betroffene Person im Verlaufe des Verfahrens als Täter ausgeschlossen werden kann; b. nach dem Tod der betroffenen Person; c. sobald das betreffende Verfahren mit einem Freispruch rechtskräftig abgeschlossen worden ist; d. ein Jahr nach der definitiven Einstellung des Verfahrens; e. 14 fünf Jahre nach Ablauf der Probezeit bei bedingtem oder teilbedingtem Strafvollzug; f. 15 fünf Jahre nach der Zahlung einer Geldstrafe, nach der Beendigung einer gemeinnützigen Arbeit oder nach dem Vollzug einer entsprechenden Umwandlungsstrafe; g. 16 fünf Jahre nach der Erteilung eines Verweises, nach der Bezahlung einer Busse oder der Beendigung einer persönlichen Leistung nach den Artikeln 22–24 JStG 17; h. 18 fünf Jahre nach der Probezeit bei bedingtem Vollzug einer Busse, einer persönlichen Leistung oder eines Freiheitsentzuges nach Artikel 35 JStG; i. 19 fünf Jahre nach dem Vollzug einer Schutzmassnahme gemäss den Artikeln 12–14 JStG; j. 20 zehn Jahre nach dem Vollzug eines Freiheitsentzuges nach Artikel 25 JStG; 13 SR 235.1 k. 21 zehn Jahre nach der Beendigung des Vollzugs einer Unterbringung nach Artikel 15 JStG. 2 In den Fällen nach Absatz 1 Buchstaben c und d wird das DNK-Profil nicht gelöscht, wenn der Freispruch oder die Verfahrenseinstellung wegen Schuldunfähigkeit des Täters erfolgte. 3 Das Bundesamt löscht alle DNK-Profile, die nicht bereits nach Absatz 1 gelöscht worden sind, nach 30 Jahren. Vorbehalten bleibt eine spätere Löschung nach Absatz 4. 4 Beim Vollzug einer Freiheitsstrafe, bei Verwahrung oder bei therapeutischen Massnahmen löscht das Bundesamt das DNK-Profil 20 Jahre nach der Entlassung aus der Freiheitsstrafe oder der Verwahrung beziehungsweise nach dem Vollzug der therapeutischen Massnahme.

Art. 17 Zustimmungsbedürftige Löschungen 1 In den Fällen nach Artikel 16 Absätze 1 Buchstaben e–k und 4 holt das Bundesamt die Zustimmung der zuständigen richterlichen Behörde ein.²² Diese kann die Zustimmung verweigern, wenn der konkrete Verdacht auf ein nicht verjährtes Verbrechen oder Vergehen nicht behoben ist oder eine Wiederholungstat befürchtet wird. 2 Auf die Einholung der Zustimmung einer ausländischen Behörde kann verzichtet werden.

Art. 18 Löschung der DNK-Profile von Spuren und von Proben toter Personen Das Bundesamt löscht die DNK-Profile, die nach Artikel 4 aus Spuren oder Proben toter Personen erstellt worden sind: a. auf Verlangen der anordnenden Behörde; diese verlangt die Löschung, sobald die Spur einer Person zugeordnet werden kann, die als Täter ausgeschlossen worden ist; b. von Amtes wegen nach 30 Jahren, ausgenommen bei unverjährbaren Straftaten.

Art. 19 Löschung der DNK-Profile, die ausserhalb von Strafverfahren erstellt wurden DNK-Profile, die nach Artikel 6 ausserhalb von Strafverfahren erstellt worden sind, werden gelöscht, sobald die betroffene Person identifiziert ist, in jedem Fall aber nach 50 Jahren.

3.3. Republika Slovenija

Prvi propis koji uređuje razmatrano pitanje je *Zakon o kazenskom postupku* (Ur. l. RS, št. 88/09). Članak 149. spomenutog Zakona dopustivost uzimanja uzorka za molekularno-genetsku analizu povezuje sa sumnjom o počinjenju kaznenog djela.

Drugi propis je *Zakon o policiji* (Ur. l. RS, št. 66/09). Zakon o kojem je riječ ustrojava zasebnu zbirku podataka o molekularno-genetskom istraživanju. Podaci se u toj evidenciji sukladno sa člankom 63. čuvaju u različitim rokovima. Najkraći rok čuvanja je završetak kriminalističkog istraživanja dok je najdulji zastara kaznenog progona za određeno kazneno djelo.

3.4. Republika Srbija

Zakonik o krivičnom postupku (Sl. glasnik RS, 72/11. i 101/11.) uređuje molekularno-genetsku analizu u članku 142. na sličan način kao i u Republici Hrvatskoj¹⁸.

Zakon o policiji Republike Srbije (Sl. glasnik RS, br. 101/05. i 63/09.) dopušta vođenje evidencija osobnih i drugih podataka u članku 76. stavku 7. Rok čuvanja navedenih podataka sukladno sa člankom 81. stavkom 7. je trajan.

3.5. Republika Crna Gora

Zakonik o krivičnom postupku (Sl. list RCG, br. 57/09. i 49/10.) govori o molekularno-genetskoj analizi na četiri mjesta. U članku 257. stavku 2. i članku 277. propisana je mogućnost korištenja molekularno-genetske analize radi utvrđivanja identiteta. Članak 147. uređuje pregled, obdukciju i ekshumaciju mrtvog tijela. Stavci 3. i 4.¹⁹ važni su za naše

¹⁸ Član 142. Uzimanje uzoraka za forenzičko-genetičku analizu. Ako je potrebno radi otkrivanja učinioca krivičnog dela ili utvrđivanja drugih činjenica u postupku, javni tužilac ili sud može narediti uzimanje uzorka za forenzičko-genetičku analizu: a) sa mesta krivičnog dela i drugog mesta na kome se nalaze tragovi krivičnog dela; b) od okrivljenog i oštećenog, a pod uslovima predviđenim u članu 141. stav 2. ovog zakonika; c) od drugih lica ako postoji jedna ili više karakteristika koja ih dovodi u vezu sa krivičnim delom. U odluci o izricanju krivične sankcije koja se sastoji u lišenju slobode, prvo-stepeni sud može po službenoj dužnosti odrediti da se uzorak za forenzičko-genetičku analizu uzme od: a) okrivljenog kome je za krivično delo učinjeno sa umišljajem izrečena kazna zatvora preko jedne godine; b) okrivljenog koji je oglašen krivim za umišljajno krivično delo protiv polne slobode; c) lica kome je izrečena mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja. Vođenje evidencije o uzetim uzorcima, njihovo čuvanje i uništavanje uređuje se aktom iz člana 279. ovog Zakonika.

¹⁹ (3) Kad je to neophodno, primijenit će se identifikacione stručne i naučne metode: uzimanje i upoređivanje otisaka prstiju leša, analiza DNK uzorka i poređenje dobijenog DNK profila sa DNK profilom nestalog lica ili drugog lica, krvnih srodnika lica za koje se pretpostavlja da bi mogao biti identifikovan, a po potrebi lica za koje se pretpostavlja da bi mogao biti identifikovan, a po potrebi preduzimanje drugih analiza i primjena drugih stručnih i naučnih metoda u cilju utvrđivanja identiteta leša. (4) Uzimanje uzoraka biološkog materijala za potrebe DNK analize u krivičnom postupku, pakovanje biološkog materijala, čuvanje, obrada, čuvanje uzoraka i dobijenih rezultata DNK analize vrši se na način propisan posebnim zakonom.

razmatranje. Članak 154. pod naslovom tjelesni pregled i druge radnje govori u stavku 3. o mogućnosti uzimanja biološkog materijala radi usporedbe s tragom nepoznate osobe²⁰.

Zakon o policiji Republike Crne Gore (Sl. list RCG, br. 28/05.) u članku 19. stavku 4. dopušta vođenje zbirke podataka o molekularno-genetskim istraživanjima osoba, dok članak 21. stavak 4. određuje da se podaci o molekularno-genetskim analizama čuvaju trajno.

4. ZAKLJUČAK

1. U prethodnom dijelu govorilo se o pravno normativnim sadržajima molekularno-genetske analize i zbirkama podataka u Republici Hrvatskoj koje vodi policija. U tu svrhu istraživanje je podijeljeno u tri dijela. U prvome dijelu se govorilo o podacima, u drugom o zbirkama podataka a u trećem je poredbeno prikazano normativno uređenje razmatranog pitanja u pet država. Posebna pozornost dana je prikazu presude ESLJP *S and Michael Harper v. United Kingdom* 30562/04 [2008] ECHR 1581.

2. Netom citirana presuda pruža određeni smjerokaz za uzimanje biološkog traga, njegovu analizu, pohranjivanje i čuvanje DNK-profila. Ono što je posebno važno u toj presudi odnosi se na načela koja moraju biti prisutna u DNK-profiliranju, poglavito rokovi čuvanja rezultata (DNK-profila). Nakon otklanjanja kaznenog progona, oslobađajuće presude i sl., DNK-profil ne bio smio biti u elektroničkoj bazi podataka. Navedeno stajalište neizravno ima utjecaj na način i rokove čuvanja drugih podataka u kriminalističkim zbirkama podataka.

3. Procjenjujući kvalitetu normativnog uređenja razmatranog pitanja ukazuje se kao potpuno i pravilno uređenje u Švicarskoj gdje u razmatranu svrhu postoji posebni zakon. Zakon o kojem je riječ sveobuhvatno uređuje sva pitanja koja su važna za DNK-profiliranje. Rješenja u Austriji i Sloveniji nisu cjelovita osobito glede roka čuvanja DNK-profila nakon obustave kaznenog progona, oslobađajuće presude i sl. Rješenja u Crnoj Gori i Srbiji ne daju odgovor na većinu pitanja koja su važna za cjelovito rješenje razmatranog problema. To se odnosi i na Hrvatsku čiji je normativni ustroj razmatranog pitanja disperziran u više propisa koji međusobno nisu usklađeni i značajno divergiraju od kriterija sadržanih u citiranoj presudi ESLJP.

4. I na kraju valja istaknuti kako je u Republici Hrvatskoj nužno sustavno urediti područje zbirke podataka koje vodi policija. Aktualni propisi koji uređuju to područje difuzni su i u značajnom mjeri u neskladu s međunarodnim standardima. Odvojeno je pitanje, koje stalno treba propitivati, odgovaraju li međunarodni standardi potrebama otkrivanja i dokazivanja suvremenih oblika kriminaliteta, osobito organiziranog i terorizma ili je potrebno jasno propisati iznimke naspram određenih slučajeva što i na toj najvišoj razini nije dostatno uređeno.

²⁰ (3) Uzorci pljuvačke radi sprovođenja DNK analize mogu se uzimati kad je to potrebno radi identifikacije lica ili u ljudi poređenja sa drugim biološkim tragovima i drugim DNK profilima, i za to nije potreban pristanak lica niti se ta radnja može smatrati opasnom po zdravlje.

LITERATURA

1. Felgenhauer, H. (2000). *Odredbe o zaštiti podataka prema Konvenciji o EUROPOL-u*. Izbor članak iz stranih časopisa, 40(3-4), 135.-146.
2. Pavišić, B. (2006). *Kazneno pravo Vijeća Europe*. Zagreb: Golden marketing – Tehnička knjiga.
3. Pavišić, B., Modly, D., Veić, P. (2006). *Kriminalistika. Knjiga 1*. Zagreb: Golden marketing – Tehnička knjiga.
4. Pavišić, B. (2011). *Komentar Zakona o kaznenom postupku*. Rijeka: Dušević&Kršovnik.
5. Pavišić, B., Modly, D., Veić, P. (2012). *Kriminalistika. Knjiga 2*. Rijeka: Dušević&Kršovnik.
6. Primorac, D., Primorac, D., Butorac, S. S., Adamović, M. (2009). *Analiza DNK u sudskoj medicini*. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 16(1), 3.-26.

Summary

Petar Veić

The Normative Regulation of Storing, Processing and Keeping Data Stemming From Molecular Genetics Analysis in the Republic of Croatia

Despite the growing agreement on the admissibility of collecting biological material from individuals with the view of a molecular genetics analysis, there are still doubts concerning the storage, processing and keeping of such data. This paper tackles open issues of storing, processing and keeping data stemming from a molecular genetics analysis. That the latter poses a serious concern has been confirmed by a judgement of the European Court of Human Rights which underlines the need for limiting storing, processing and keeping of molecular genetics data. This paper is divided into three sections in addition to introduction and conclusion. The first section investigates the nature of data stemming from a molecular genetics analysis (DNA profile). Collections of such data are dealt with in the second section, whereas the third section provides a comparative overview of normative requirements in regard to the molecular genetics analysis.

Key words: molecular genetics analysis, personal data, DNA profile, data collection.